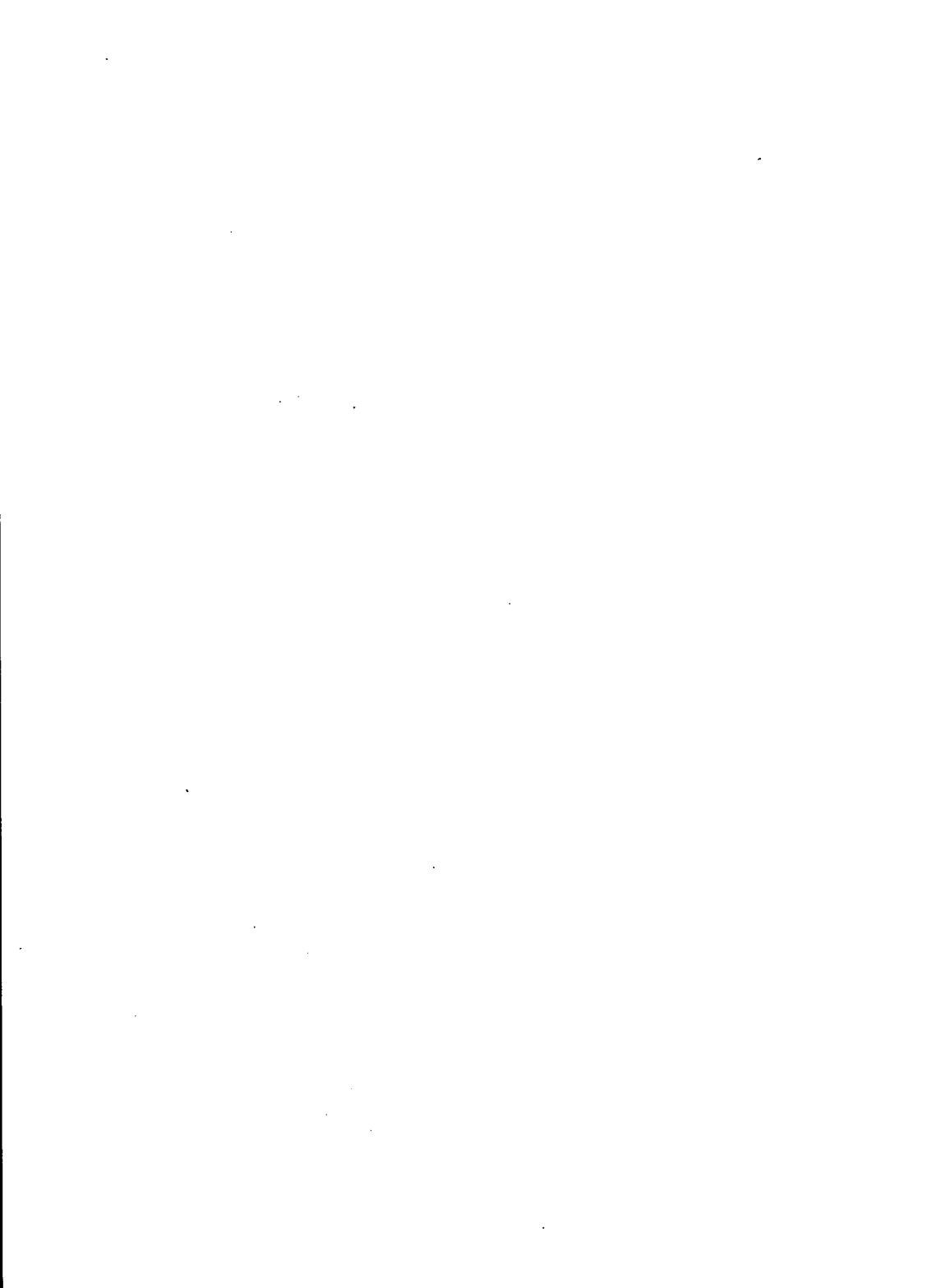


## **2. Derecho Romano.**

### **MORES MAIORUM: ¿SISTEMA MORAL O COSTUMBRE?**

Por el Dr. D. Manuel VEIGA LÓPEZ.

Profesor Titular Numerario de Derecho Romano.  
Universidad de Extremadura.



La idea de RICCOBONO de que el conservadurismo romano es inexorable<sup>1</sup> constituye una perspectiva adecuada para la comprensión de *mores maiorum*, pues —como señala GAURINO— aparecen a los ojos de la comunidad romana con el carácter de inderogables<sup>2</sup>.

La investigación romanística ha dejado todavía algún vacío importante respecto de *mores maiorum*; sobre todo en cuanto a sus orígenes y contenido, no suficientemente esclarecidos. Se debe a KASER la profundización más completa sobre estos institutos<sup>3</sup>. En el resto de la doctrina, el tema suele ser tratado objetivamente, englobado en los estudios dedicados a las relaciones entre el *ius* y *fas* —por lo que se acrecientan las dificultades de su clarificación a la vista de los infructuosos resultados de tal polémica— o como objeto del *iudicium de moribus*, en relación con la censura en cuanto magistratura encargada del control de la moralidad pública a través de la nota censoria.

Cabe pensar, pues, que una observación más detenida de los *mores maiorum* puede resultar esperanzadora, no sólo respecto de su planteamiento en orígenes y su reflejo en instituciones postclásicas y justinianas del régimen familiar y contractual romano, sino también a propósito de su valor como fuente jurídica o como sistema moral.

En el estudio de *mores maiorum* las fuentes literarias aportan los materiales más imprescindibles para conocer su contenido y efectos sociales<sup>4</sup>. En las fuentes literarias de la República tardía, la invocación a las cos-

---

1 RICCOBONO: «Roma Madre de las Leyes», Tra. de J. Santa Pintes, Buenos Aires 1975, P. 3.

2 GUARINO, A.: «Le origine quintarie. Raccolta di soritti romanistici», Napoli 1973, P. 34.

3 KASER: *Mores maiorum und fewonheitarecht*, ZSS 59, 1939. El tema tiene también eco en «Das altrömische Ius», Göttingen, 1949.

4 En especial TITO LIVIO, DIONISIO DE HALICARNARSO, VARRON, FESTU, AULIO GELLIO, MACROBIO y CICERON.

tumbres de los antepasados refleja una inquietud generalizada por presentarlas como arque-tipo de género de vida frente a las nuevas costumbres o hábitos. En este ambiente, pueden encontrar plenitud los versos de ENNIO, glosados por CICERÓN presentando las costumbres ancestrales como un valor permanente de moralidad y de justicia, pilares de la comunidad romana<sup>5</sup>. El hecho refleja, por otra parte, la circunstancia del siglo IV, en cuyo momento se opera paulatinamente el trasplante de la filosofía estoica a Roma de la mano de PANECIO y POSEIDONIO y por otra, el desencuentro que se produce en el nuevo cuadro social, político y económico que emerge en Roma a partir de la segunda guerra púnica.

Desde una perspectiva así, la contemplación de *mores maiorum* nos permite observar algunos aspectos de las relaciones entre ética y derecho en Roma, a través de dos momentos: en el tránsito de la Monarquía a la República, y el que se inicia a partir del siglo V, con la creación de la censura, dos momentos en los que *mores maiorum* se nos presentan con contrastes más netos.

A través de estas dos calicatas las relaciones entre ética y derecho aparecen como un modo de aproximación a las categorías extrajurídicas del *ius romanorum* de las que *mores maiorum*, la *fides*, el *officium*, la *pietas*, *gravitas*, etc. forman parte<sup>6</sup>.

## 1. MORES MAIORUM EN ORIGINES; CONCEPTO Y CONTENIDO.

En las fuentes jurídicas y extrajurídicas la idea de costumbre es expresada a través de palabras de valor polivalente: «usus», «mores», «mores maiorum» y «consuetudo».

«Usus» no suele emplearse con significación de «fuentes del derecho».

---

5 En CIC de ref. V. 1.1.: «*Moribus antiquis rest stet romana virisque-quem quidem ille verum... vel brevitate vel veritate tamquam ex óraculo mihi quiodam esse efatus videtur. Nam neque viri, nisi ita morata civitas fuisset, neque mores, nisi ni viri prae fuissent, aut fundare aut tamdiu tenere potuissent tantam et tam fuse lateque imperantem rem publicam. Itaque ante nostran memoriam et mos ipse patrius praestates viros adhibeat, et veterem morem ac maiorum instituta reinebant excellentes viri*».

6 IGLESIAS, Juan «Estudios romanos de Derecho e Historia», Barcelona 1952, p. 10 Vid. «Le droit romain et ses compléments extra juridiques», RIDA, 1954, p. 319; y «Espíritu del Derecho Romano», Madrid, 1980.

En D.32, 65.7, D.32.45 y D.46, 3, 39, 2, «usus» viene a significar «hábito sin valor normativo que no constituye obligación o deber». Como rara excepción, en C.8, 52, 7, se confunde con «consuetudo», lo que sorprende menos al tratarse de un texto postclásico<sup>7</sup>.

En las fuentes jurídicas hay escasísimas referencias a *mores maiorum*. Suelen ser referencias genéricas o marginales. Algunos textos (D.23.2.8 y D.23.2,39)<sup>8</sup> ponen de manifiesto que instituciones como la familia están todavía en el periodo histórico regidas por costumbres ancestrales. En otras se dictan restricciones basadas en costumbres de los antepasados que pervivieron hasta Justiniano (D.5.1.12.2)<sup>9</sup>; incapacidad de la mujer para realizar un *officium civile iudex* o la interdicción de los pródigos por prescripciones anteriores a las Tablas (D.17,10,1, pr.)<sup>10</sup>.

La contraposición *mores-leges* es generalizada<sup>11</sup>, correlatividad de reconocida influencia griega que se decanta en el binomio *ius scriptum-ius non scriptum* que ya tiene otro sentido. *Mores maiorum* es aceptado como norma de comportamiento establecido por los antepasados, cuya naturaleza y origen encuentran las dificultades de fijación que ya señalaron JULIANO (Digesto, Libro IV D.1.3.20), y NERACIO (Notas, Libro VI, D.1.3.21)<sup>12</sup>.

*Mores* adquiere en ocasiones una significación propia y precisa que no conlleva un sentido jurídico. En PAULO (Libro XXXVIII, ed.

7 D.32.45: «...quod in usu frequentissime versatur, ut in legatis uxoris adiiciatur...» etc. D.32.65.7: «Ovibus legatis agni non continentur; quamdiu autem agnorum loco sunt, e usu cuiusque loci sumendum est, nam iis fuiburdam locis...».

C.8.52.2: «Consuetudine ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat auto legem».

8 D.23.2.8: «Libertinus libertinam matrem aut sororem usorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legitus introductum est».

9 D.5.1.12.2: «quidam erim lege impediuntur, ne indicis sint... Moribus faeminae et servi non quia non habent indicim, sed quia receptum aste, ut civilibus officiis non fungantur».

10 D.17.10.1, pr.

11 GAYO, I. 1.: *Omnes populi qui legibus et moribus seguntur*. Distinción reproducida en la compilación justiniana, I.2; D.1.19; D. 1.3.32.1. Vid CIC. in Verr. 26.68. «...nihil de meo capite potuisse ferri, nihil esse iure scriptum aut posse valere, omnia contra leges moremque maiorum temere, turbulente, per vim, per forumen esse gesta».

12 D.1.3.20: «non omnium, quae a moribus constituta sunt, ratio reddi potest».

D.1.3.21: «Et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non aporte; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur».

Ed.D.2.26.7.12.3) a propósito de la administración y del riesgo de los tutores y curadores<sup>13</sup>, equivale a formación/educación del pupilo. En ULPIANO (Libro XVIII ed. Ed. D.9.2.23.5) sugiere —en relación con los daños de la Ley Aquilia— «usual comportamiento»<sup>14</sup>. En otro texto de ULPIANO (Ref. 9-12-13), acerca de la *retentio proptermores*, se identifica con moralidad<sup>15</sup>.

Es en FESTUS (L.146) donde se encuentra el texto más nítido: «*Mos est institutum patrium; id est memoria veterum pertineus maxime ad religiones ceremoniasque antiquorum*».

El contenido de *mores maiorum* resulta de difícil reconstrucción si no es a través de la noticia que proporcionan las fuentes literarias a propósito de anotaciones censorias en el *census*.

La naturaleza de estos institutos aparece controvertida. KASER ha visto en ellos un complejo de normas indiferenciadas, de carácter religioso y de costumbres<sup>16</sup>. La apreciación resulta ser la tradicional en la perspectiva romanista que ha tratado el *ius* en época arcaica.

E reflejo religioso existente en las normas jurídicas más antiguas se justifica por el hecho de que la colectividad se organiza más para fines religiosos que políticos<sup>17</sup>; en época arcaica no hay distinción plena entre derecho y religión. El derecho aparece en sus orígenes como una ordenación religiosa, (*ius pontificium, ius augurale*) que después se secularizará<sup>18</sup>. La religión romana primitiva es la religión de la *civitas*, no de los singulares *cives*. Hay una identificación substancial de la organización social con las instituciones de la *civitas*. La religión romana no ha de entenderse como un sistema de creencias porque religión no equivale a credo<sup>19</sup>. Sin embargo la norma religiosa está prevista de juridicidad con su eficacia constrictiva: es una cuestión de estado.

13 D.26.7.12.3: «...*tutor moribus pupilli praepositus...*».

14 D.9.2.23.5: «...*sed et si bonae frugis servus intra annum mutatis moribus occisus est...*».

15 ULP. Ref. 9: 12 y 13.

16 KASER:

17 SCHERILLO-DELL'ORO: «*Manuale di storia del diritto romano*», Milano 1967, P. 94.

18 Vid FUENTESECA: «Un treintenio de derecho romano en España, reflexiones y perspectivas». En estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez, Madrid 1978, p. 141.

19 Vid DUMEZIL, Georges: «La religion romaine archaïque», Paris 1974.

Como enseña FUENTESECA, la idea normativa, el sentido imperativo del *ius* viene impuesto por el carácter religioso de la *auctoritas* que respalda toda la organización de la *civitas* primitiva<sup>20</sup>. LEVI BRUHL ha insistido al respecto en la importancia del rito en los fundamentos del derecho romano más antiguo; rito en cuanto complejo de palabras y gestos relacionados con las fuerzas superiores de las que el nombre depende como componente de la organización gentilicia<sup>21</sup>.

El *Regimen morum* —que se implanta a partir del 443 a.C.— acentúa la influencia de la norma religiosa en *mores maiorum*. El *iudicium censoribus* estaba en indisoluble relación con el *Lustrum codere*, ceremonia religiosa de expiación para eliminar de la ciudadanía toda impureza<sup>22</sup>; tal es el significado de la *Lustratio* que acompaña a la inspección de las centurias dando validez jurídica al censo<sup>23</sup>.

CICERÓN vio también este componente esencial en *mores maiorum* (*De advinitone* II, 148): «*Nec vero (id enim diligenter intellegi volo) superstitione tollenda religio tollitur. Nam et maiorum instituta tueris sacris caeremoniisque retinendis sapientis est et esse praestantem aliquam aeternamque naturam et eam suscipiendam admirandamque hominum generi pulchritudo mundi ordoque rerum caelestium cogit confiteri*».

*Mores maiorum* y *religio* desarrollan su efectividad en el modo de vida de la comunidad. Las ideas morales contenidas en las viejas costumbres estaban envueltas en la santidad del culto pero estaban ligadas al deber impuesto en la *domus* y al Estado. Tenían, como señalar BARROW, validez objetiva; eran cosas reales en sí, no creadas por la opinión<sup>24</sup>.

Al margen de esta *opinio communis*, MOMMSEN es una discrepancia casi en solitario al intentar detectar una clara separación entre estos dos ámbitos. La inescindible unidad originaria de la norma ha sido puesta en evidencia especialmente por GIOFREDI<sup>25</sup>.

Desde la perspectiva de la transgresión de *mores maiorum* por la con-

20 FUENTESECA, op. cit., p. 144.

21 LEVI-BRUHL: «Sur la laicisation du Droit en Rome», p. 97.

22 DE FRANCISCI: «Arcana Imperii, III», 2, p. 8.

23 Vid PIERI, G: «L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République Romaine», Si-sey, Paris 1968, P. 77 a 99.

24 BARROW, R.H.: Los Romanos. Fondo de cultura económica. Mexico 1973, P. 23.

25 GIOFREDI: Lus, Lex, PRAETOR: SOHI XIII-XIV, 1947-48.

ducta de los ciudadanos su ingrediente religioso se clarifica. En el *regimen morum*, el cauismo de aplicación de las notas censorias pone de manifiesto la relación. Así, la omisión de deberes religiosos por negligencia en la atención a santuarios y tumbas de los antepasados<sup>26</sup> siendo censor Catón, pues estos cultos familiares (*manes, lares, penates... etc.*) suponía un intento de aglutinar a todos los miembros de la familia y constituían un vestigio de la anterior organización gentilicia<sup>27</sup>; respecto de los perjuros y falsos testimonios, en los que se contravenían deberes de naturaleza religiosa insitos en la *obligatio* en sus orígenes<sup>28</sup>; la *verbaratio parentis*, sancionada con la *consecratio capitís* del niño a los *manes* de la familia; la injusticia hacia la esposa repudiándola abusivamente, por lo que el marido habría de consagrar la mitad de su patrimonio a Ceres<sup>29</sup>. En general, todo atentado a los *mores maiorum* era considerado *nefas* y sancionado por el *ius sacrum*. En todos estos casos, se ha producido, sin más, una ruptura con lo que VOCI —siguiendo a LIVIO— ha denominado la *pax deorum* como situación de *amicitia* de los dioses y los hombres que asegura un ordenado vivir civil del pueblo romano<sup>30</sup> pues la *pax deorum* solo puede actuarse en un estado continuo de pureza ritual que ha desembocado en ciertos preceptos morales. Estas situaciones de impureza habrán de ser purificadas mediante la *lustratio* celebrada al finalizar el *census*.

Las relaciones entre *mores maiorum-ius* ha motivado las opiniones más divergentes. KASER ha elaborado una teoría según la cual los *mores* tienen una aplicación exterior al *ius* primitivo pues no aparece más que en la esfera del proceso civil<sup>31</sup>; el *ius asigno* —según KASER— poder a una

26 FETUS (L.446, 22): «*Stata sacrificia... Cato in ea, quam scripsit de L. Veturio, de sacrificio commisso, cum ei equum ademittit: quod tu, quod in te fuit sacra stata solemnia capitae sancta deservisti*».

27 SCHILLING, Rites, Cultes, Dieux de Rome. Paris 1979, P. 74.

28 TITO LIVIO, 29,37,10: «*Item M. Livius... vendere equum C. Claudium iussit... quod falsum adversum se testimonium*».

29 VALERIO MAXIMUS II, 9,2: «*M. Valerius Maximus et C. Iunius Brutus Bulbucus Censore... L. Antonium senatu moverunt, quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilio adhibito*».

30 VOCI, P.: «Diritto sacro romano in età arcaica» SOHI XIX, 1953, p. 94. Para VOCI, el ordenamiento religioso romano se base en tres ideas fundamentales: i) *Pax deorum* como forma que asegura los favores o evita la ira de los dioses a través de la religión como cuestión de estado: ii) Solidaridad del grupo o *pietas*; responsabilidad colectiva ante la *pax deorum*; y iii) Legalismo religioso o reglas que enseñan a mantener la *pax deorum*.

31 KASER, M. Max: «*Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*» ZSS, 59, 1939, p. 52.



persona; pero no expresa las limitaciones de este poder con respecto a los intereses de la comunidad, el cual era limitado por prescripciones y prohibiciones sagradas. Para KASER, corresponde al *ius*, en los orígenes, la función de atribuir el poder jurídico, mientras que los deberes sociales son establecidos por *mores maiorum*<sup>32</sup>. Como se ve, KASER atribuye un fondo ético a *mores maiorum*.

MACHI, situado en la misma orientación doctrinal los cree anteriores a la ley por tratarse de exigencias naturales de la estirpe. Los conceptos propios de la estirpe perpetuados por los siglos<sup>33</sup>.

SCHERILLO DELL'ORO ha matizado al respecto que *mores maiorum* serían normas jurídicas para la *gens* y norma de costumbre en el ordenamiento de la *civitas*; ordenamiento, probablemente, común al de otras ciudades latinas<sup>34</sup>.

A la línea doctrinal de KASER se opone la teoría más tradicional según la cual *mores maiorum* forman el contenido primitivo del *ius*. Ha sido GUARINO quien ha defendido con más insistencia la identificación de *mores maiorum* con el *ius quiritium*, derecho común a las *gentes* nacido de las relaciones intergentilicias. Sería éste el derecho para las relaciones entre los *patres familiarum* en tanto que la materia publicista estaría contenida en un reglamento ajurídico, expresión de genérico *fas*<sup>35</sup>.

La teoría de GUARINO resulta, sin embargo, inaceptable teniendo en cuenta no sólo que formula una radical separación entre el *ius* y el *fas*, sino que al asentarla sobre la perspectiva pública/privada del contenido de *mores maiorum* nos aboca directamente en una polémica sobre estas perspectivas del *ius*, en la que todavía no parecen haberse aportado cumplidas soluciones a pesar de los apoyos dados por BONFANTE<sup>36</sup>, COLI<sup>37</sup>, y

---

32 KASER, M. Max: «Sotira del Diritto Romano», Trad. de Remo Martini, 2.1 ed. MILANO 1967, p. 57.

33 MASCHI, C.: «Storia del Diritto Romano» MILANO 1979, P. 70.

34 SCHERILLO DELL'ORO: «Manuale di Storia del Diritto Romano, MILANO 1967, p. 45.

35 GUARINO, A.: «Le Origine quiritarie, Raccolte di scritti romanistici», Napoli, 1973, p. 321.

36 BONFANTE: «Corso di Diritto Romano», Milano, 1963, 1, p. 440.

37 COLI: «Sull parallelismo del diritto público e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma», SOHI, 4 (1938).

GAUDEMET<sup>38</sup> para quien los *mores maiorum* regulan en la época arcaica las relaciones de derecho privado y, sobre todo, las de la vida familiar, más que las relaciones de la ciudad (*mores civitatis*). En este sentido cabe citar que para ORESTANO resulta inaceptable la contraposición entre lo que él califica como normas de ordenamiento familiar, gentilicio o de otros grupos y las normas del ordenamiento general<sup>39</sup>.

## 2. MORES MAIORUM: ¿SISTEMA MORAL O DERECHO CONSUETUDINARIO?

La creación de la censura en el año 443 a.C. como magistratura especial encargada de la confección del *census* y de la *cura morum*, impone una nueva perspectiva a la consideración de *mores maiorum*, a la censura, magistratura sine imperio, que tiene no obstante, una posición preeminente en la constitución republicana en consideración a la dignidad moral que representa, no por consideraciones jurídicas o políticas<sup>40</sup>.

La *lex* y el *iudicium de moribus* —cuya naturaleza no conocemos suficientemente— permite a los censores hacer valer, discrecionalmente, como obligaciones, normas y principios que no eran de orden jurídico<sup>41</sup>, constituyéndose en custodios y tutores de la *fides* y de la *religio*<sup>42</sup> como elementos sacrales del primitivo derecho romano.

A lo largo del periodo en que se ejerce la censura hasta Domiciano en que desaparece, *mores maiorum* adquieren un valor de conducta ciudadana que es distinto al que tuvo en sus orígenes como costumbre interna de la fa-

---

38 GAUDEMET, Jean: «Etudes de droit romain», I, Jovene Editore 1979, p. 21. Para Gaudement, el derecho de la ciudad se ocupa muy poco de lo que ocurre en el cuadro de la familia. La *domus* es regida por su Jefe, que se inspira en las tradiciones familiares. Culto familiar, nombres, usos matrimoniales, reglas de conducta de las mujeres, proceden, ante todo, de las costumbres de cada *gens*. Para COLI (op. cit. p. 76) el grupo familiar tiene una función económica en tanto que la del estado es política.

39 ORESTANO: «I Fatti di Normazione nell'esperienza romana arcaica», Torino 1967, p. 62.

40 Por todos, vid ARANGIO RUIZ: «Storia del diritto romano», Napoles, 1947, p. 23.

41 DE MARTINO: «Storia della Costituzione romana», I, Milano 1973, p. 276.

42 Cicerón *De officiis*, 31,11: *Nullum... vinculum ad adstringendam fidem iurando maiores artius esse voluerunt. Id... indicant notiones animadversiones censorum, fuit nulla de re diligentius quam de iure iurando indicabant*.

milia y la *gens*; es decir como fuente de derecho propio. *Mores maiorum*, como una de las fuerzas más poderosas de la historia romana, significaba el concepto de la vida y las cualidades morales, componiendo una sólida tradición de principios y costumbres<sup>43</sup> como esencia de romanidad. En el último periodo de la República, la conciencia de los propios deberes hacia la colectividad cede poco a poco, entodas las clases, aligerándose la conciencia moral con el desprecio de la tradición, de las *mores maiorum*. Catón el viejo, censor en el año 184, reclama el retorno a los rígidos principios de los padres<sup>44</sup>. Este sentido enlaza necesariamente con la idea de DE FRANCISCI cuando expone que el establecimiento de la *cura moruum* está inspirada en la idea del Estado, esto es, de la *respublica* en forma de civitas, cual organismo complejo fundado sobre un ordenamiento de *mores e instituta maiorum* que después se desarrollaría y perfeccionaría mediante *leges publicas*<sup>45</sup>. *El regimen morum* de la censura vendría así a innovar otros precedentes en el seno de la *gens*, en el sentido de que se aplica a todos los censados, patricios y plebeyos (*populus* cual entidad unitaria y superior a los demás grupos menores), ya que, en ese momento, hacia el fin del siglo V, opera viva la idea del estado.

La correlación sistema derecho-moral consuetudinaria no constituye, respecto de *mores maiorum* una oposición excluyente. En su propia formulación representa el proceso de desarrollo de estos institutos; lo cual constituye un punto de vista que puede apoyarse a nuestro entender en la comprensión del significado del *iudicium de moribus*, y en la relación que pueda existir entre el sistema de conducta contenido en los *mores maiorum* y el propio contenido de la filosofía estoica trasplantada a Roma.

Sobre el *iudicium de moribus* se habla muy poco en las fuentes, presentándose siempre como una figura de naturaleza controvertida, sobre la que ha trabajado la doctrina especialmente en relación con la función censoria relacionada con el campo administrativo<sup>46</sup>. Uno de los textos más directos es el de VARRON. Se refiere al *iudicium censoris* así (L. I. VI. 71): «*Sui sponderet filiam, despondisse dicebat, quod de sponte eius id est de*

43 BARROW, R.H. op. cit. p. 25.

44 KASER: «Storia del Diritto Romano», p. 36.

45 DE FRANCISCI: «Regnum alla Res pública», SOHI 1944, p. 165. Y en «Arcana Imperii» I, Roma, 1970, p. 81.

46 Vid PUGLIESE: «II Processo Formulare». Génova, 1947-48, I.

*voluntate exierat... Quod tumet praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur*». Este texto, que ha tenido un amplio comentario en la literatura jurídica<sup>47</sup>, pone de manifiesto la contraposición entre el *ius* del pretor, estimado en rigor a la ley y el juicio censorio que lo era conforme a la *aliquitas*. Contraposición más significativa en cuanto que representa, a su vez, una oposición entre *ius* y *iudicium*; *ius* del pretor, como remedio normal y no discrecional fijado ya en el Edicto, término, por otra parte, indicativo de todo el complejo judicial del pretor; *iudicium* como remedio censorio discrecional y arbitrario, ejercido según apreciación *bonae fidei*, esto es *ad aliquum*<sup>48</sup>.

Los censores no estaban ligados en su *arbitrium* al *ius civile*. La condena censoria, a pesar de sus efectos jurídicos de carácter público, no remediaba los daños patrimoniales. En su función más singular del *regimen morum* la actividad del censor reforzaba relaciones jurídicas que ya estaban protegidas por otros órganos de la *civitas*, incluso por el Pretor, haciendo coercibles normas y principios de moral y de costumbre.

Ya en el derecho primitivo el atentado a los *mores maiorum* era considerado *nefas* y sancionado por el *ius sacrum* que, incluso a veces exigía un *piaculum* o sacrificio expiatorio, para restituir la pureza ritual<sup>49</sup>. Pero si en orígenes el control de la moralidad se reducía al control de la aplicación del «legalismo» religioso (*fides, sponsio, iusiurandum*), una vez que ciertas normas religiosas pasan al derecho profano de las XII Tablas, la sanción sería reemplazada por una pena laica, en un proceso de institución que ha sido explicado cumplidamente por MAGDELAIN a propósito del juramento entre patronos y clientes<sup>50</sup>.

## INFLUJO DE LA FILOSOFÍA ESTOICA.

Hacia el año 300 a.C. aparecen los estoicos en el panorama de la filosofía griega con Zenón de Citium (336-264 a.C.), desarrollándose a tra-

47 Vid PACCHIONI, *Actio ex sponsu*, en Archivio Giuridico XXXIX, Bologne 1889, p. 36 ss., y CANCELLI, «Studi sui censori e sull'arbitratus della lex contractus», Milano, 1960, p. 93 y ss.

48 CANCELLI, Op. cit. p. 95.

49 CATON; De Agri. 133.

50 MAGDELAIN, «Essai sur les origines de la Sponsio», Paris, 1943. La violación del juramento entre patrono y cliente pasó a las XII Tablas entrañando la sacralidad. Tablas VIII. 21: *Patronus, si clientem grandem facerit sacer esto*.

vés de diferentes periodos, como un vasto movimiento de pensamiento caracterizado por el monismo, el realismo y el racionalismo, cuya evolución lenta explica las variaciones y diversidades del sistema. El pensamiento estóico sobrevivió a todas las peripecias históricas, si bien nunca llegó a ser realmente popular, quedando reducido su fervor al ámbito de la aristocracia cultivada.

El último periodo del estoicismo —el de la época imperial (siglos I y II d.C.)— es esencialmente romano; abandona por completo la lógica y la física para intersarse únicamente por la moral (Séneca, Musonio Rufo, Epicteto, Marco Aurelio... etc.). Para el estoicismo sólo hay un arte conveniente, un arte supremo: la moral.

A través de PANECIO (185-112 a.C.), el estoicismo medio llega a Roma, orientándose hacia un humanismo de la razón e influye decisivamente sobre las conciencias de quienes experimentaban la necesidad de una moral personal y que, en el humanismo universalista de los estóicos hallaron una doctrina adecuada a sus aspiraciones. Es POSEIDONIO el segundo estóico que llega a Roma hacia el año 86 a.C. De ambos tomará inspiración directa CICERÓN, y serán en Séneca, Epicteto y Marco Aurelio los pilares básicos para conocer a los estóicos desde la perspectiva de Roma.

El ingerto de la Stoa en Roma no es un accidente: la penetración desde Grecia se hacía en el incierto periodo de la decadencia republicana romana de forma similar al nacimiento del estoicismo con la decadencia de la *polis*.

La filosofía latina llega tarde, en un mundo antiguo ya adulto, en una civilización —la romana— moldeado por la religión, la retórica, el derecho con el que la filosofía griega guardaba una íntima relación<sup>51</sup>. Sin embargo, esta filosofía era ante todo una útil ideología al servicio de un género de vida y de un orden ecuménico para exportar.

Fueron los *mores maiorum* no absorbidos por el derecho de las XII Tablas los que cayeron bajo el control de los censores que instrumentalizaron a través de la *nota censoris* la custodia de antiguos principios de orden religioso, convertidos ahora en reglas de conducta fundadas sobre la moral y no sobre el derecho. Como ha puesto de manifiesto PIERI, este carácter específico de la actividad censorial, aparece cuando los *mores maiorum* to-

---

51 Vid BÓNFASTE: «Scritti giuridici varii», I. p. 343. «Le affinité giuridice greco-romane».

maron el valor de principios esencialmente morales. La conversión ha sido descrita por ARANGIO RUIZ en su exposición del tránsito de la Monarquía a la República y apunta la doble sustitución que se ofrece: de una parte, el poder político, militar y sacerdotal del *rex*, por el de los cónsules: y de otra, el *rex sacrorum*, lo que significó que el paso de las viejas y religiosas creencias se refugió en los sótanos de lo sobrehistórico.